



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<https://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/238497>

Please be advised that this information was generated on 2021-11-04 and may be subject to change.

SIGNALEMENT

Bundel over de positie van de rechter in het domein van conflictoplossing 2021

Marieke Dubelaar, Lize Glas, Ashley Terlouw & Marijke ter Voert

Het domein van conflictoplossing is volop in beweging. De afgelopen decennia zijn er veel alternatieven voor rechterlijke geschiloplossing ontstaan. In de literatuur spreekt men in dit verband van een delta van conflictoplossers.¹ Ook de rechtspraak zelf verandert. Te denken valt aan het speerpunt ‘maatschappelijke effectieve rechtspraak’, de Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht en de ZSM-praktijk in het strafrecht. Dergelijke initiatieven zijn ingegeven door juridische en maatschappelijke ontwikkelingen die nadere of andere eisen stellen aan het optreden van de rechter en consequenties hebben voor geschilbeslechting: de toegenomen tijdsdruk en efficiencyeisen, digitalisering en de grotere rol van het slachtoffer bijvoorbeeld. Aan deze ontwikkelingen ligt geen grand design ten grondslag; veel initiatieven geschieden ad hoc, op kleine schaal en er zijn enorme verschillen per rechtsgebied voor wat betreft het karakter en tempo van de ontwikkelingen. Tot dusver is nog niet systematisch in kaart gebracht welke verschuivingen binnen de verschillende rechtsgebieden hebben plaatsgevonden en hoe rechters daarop hun werkwijze hebben aangepast. Tevens ontbreekt een overzicht van de reeds beschikbare kennis over hoe de verschillende conflictoplossers hun rol invullen. Kunnen rechters en alternatieve conflictoplossers de verwachtingen wel waarmaken en hoe het is gesteld met de kwaliteit en legitimiteit van hun beslissingen?

In het kader van het ‘sectorplan conflictoplossende instituties’ en in samenwerking met de universiteiten Leiden, Utrecht en Nijmegen is een systematische studie verricht naar de verschuivingen binnen de verschillende rechtsgebieden waaraan meer dan twintig auteurs uit de praktijk en wetenschap samenwerkten. Zij hebben op tien rechtsgebieden² in kaart gebracht welke verschuiving in de positie van de rechter ten opzichte van andere conflictoplossers heeft plaatsgevonden, hoe die verschuivingen zijn te verklaren en hoe ze in de praktijk en literatuur worden gewaardeerd. Voorts hebben zij geïnventariseerd welk onderzoek reeds is verricht naar hoe de rechters en andere conflictoplossers invulling geven aan hun rol en naar de kwaliteit en legitimiteit van hun beslissingen. Daarnaast heeft een vergelijking plaatsgevonden van de ontwikkelingen op de verschillende rechtsgebieden. Het onderzoek is bedoeld als een juridische ‘nulmeting’; een systematische analyse van

- 1 Zie in dit verband het onderzoek uit 2003 naar de ‘geschilbeslechtsingsdelta’: B.C.J. van Velthoven & M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtsingsdelta 2003: over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: WODC 2004 en vergelijkbaar onderzoek uit 2009 en 2014.
- 2 Civiele handelszaken, personen aansprakelijkheidsrecht, personen- en familierecht, jeugdrecht, bestuursrecht, strafrecht, bestuursstrafrecht, vreemdelingenrecht, belastingrecht en arbeidsrecht.

de beschikbare kennis binnen de verschillende rechtsgebieden en dient als startpunt voor verder onderzoek binnen het sectorplan conflictoplossende instituties. Hoewel het project nog niet is afgerond, beginnen de contouren zich wel al af te tekenen en kan een voorlopig/eerste beeld worden geschetst. Zoals valt te verwachten bestaat er veel variatie tussen de rechtsgebieden. Niet in elk rechtsgebied spelen de rechtspraak of alternatieve conflictoplossers een even grote rol. Bovendien verhoudt de rechtspraak zich in elk rechtsgebied op een andere manier tot alternatieven en maakt zij op een verschillende manieren gebruik van methodes geïnspireerd op die alternatieven. Dé rechtspraak bestaat dan ook niet. Niettemin zijn er wel degelijk parallellen te trekken en algemene ontwikkelingen te ontwaren. Mediation speelt in veel sectoren op verschillende manieren een rol: als een alternatief voor rechtspraak, als een aanvulling naast rechtspraak en als inspiratiebron voor een andere werkwijze. Met dat laatste wordt bedoeld op het feit dat zowel rechters als ambtenaren van bestuursorganen mediationstechnieken zijn gaan toepassen in hun communicatie met rechtzoekenden. Het individu als gedupeerde of als slachtoffer staat binnen de verschillende rechtsgebieden steeds meer voorop. Op verschillende terreinen neemt de rol van de rechtspraak af, bijvoorbeeld omdat partijen vaker onderlinge afspraken maken of private online-‘rechtbanken’ hun intrede doen. Ook verandert de rol van rechters zelf in die zin dat zij meer als eindbeslissers dan als initiële beslissers optreden, zich verder specialiseren en zich actiever opstellen als facilitator en bemiddelaar. De rechters hebben naast de rol van toetsers en geschilbeslechter een rol als verwijzer, regisseur of bemiddelaar om het conflict op te lossen. Tevens is er meer onderlinge verwevenheid zichtbaar tussen rechterlijke en buitenrechtelijke afdoening. Een goed voorbeeld van verdergaande stappen op dit punt zien we in het strafrecht waar – als de plannen van de wetgever doorgaan – de rechter ook betrokken zal worden bij het toetsen van hoge transacties (schikkingen) door het Openbaar Ministerie.

Een veelheid aan factoren blijkt te bepalen of alternatieven relevant zijn en in hoeverre rechters zich als conflictoplosser ontpoppen in een bepaald rechtsgebied. De aard van het rechtsgebied speelt hierin een rol en dan met name hoe dwingend het materiële recht de relevante normen voorschrijft en welke ruimte het procesrecht laat voor alternatieven en alternatieve methodes. Daarnaast is de aard van de relatie tussen de partijen relevant en ook of daar derden bij zijn betrokken. Ook de taakopvatting van individuele rechters blijkt een belangrijke factor, bijvoorbeeld in hoeverre zij een actieve rol voor zichzelf zien weggelegd. Voorts speelt de beschikbaarheid van (geïnstitutionaliseerde) alternatieven een rol alsmede hun ‘voordelige’ kenmerken zoals betaalbaarheid, eenvoud en snelheid van de procedure, ruimte voor maatwerk, domeinspecifieke expertise en kans op een vergoeding of op een oplossing van het onderliggende conflict. Tot slot blijken externe factoren onder omstandigheden relevant te zijn, zoals de politieke gevoeligheid van een rechtsgebied als het strafrecht en nieuwe wetgeving die tot onzekerheid over het te verwachten rechterlijke oordeel leidt of het gebruik van alternatieven stimuleert (vaak met het oog op efficiëntie en kostenbesparing).

Sommige veranderingen kunnen op gespannen voet komen te staan met vereiste (procedurele) zorgvuldigheid en rechtvaardigheid. Zo oogst de ontwikkeling van private online-rechtbanken voor incassozaken kritiek; onafhankelijkheid en on-

partijdigheid van de arbiter, transparantie en openbaarheid van het proces en de uitspraak en rechtsbescherming van de zwakkere partij (vaak een consument) zou onder druk staan. Onderzoek naar de kwaliteit en legitimiteit van de rechtspraak is evenwel schaars binnen de uiteenlopende rechtsgebieden. Ook hier is het perspectief dat ingenomen wordt van belang, in die zin dat het antwoord op de vraag wat legitieme en kwalitatief hoogstaande rechtspraak of geschiloplossing is, kan verschillen vanuit het perspectief van de individuele rechtszoekende of vanuit formele rechtsstatelijke kaders. Wellicht is het tijd om meer te denken vanuit het perspectief van de burger en alternatieven en alternatieve methodes niet zozeer te bezien door de bril van de rechters. De vraag wordt dan hoe de burger kwaliteit en legitimiteit van conflictoplossing definieert en hoe deze definitie invloed heeft op voorkeur voor de rechtspraak of alternatieven daarvoor. Deze vraag en andere worden geadresseerd in het slothoofdstuk in het boek dat dit najaar verschijnt.